



INTERPRETAZIONE

SUL TESTO ULTIMO

DELLA TAVOLA III.ª

DELLE LEGGI DECEMVIRALI

SUL DIRITTO DEI CREDITORI

CONTRO LA PERSONA DEL DEBITORE

PEL

PROF. AVV. ERIO SALA

INTERPRETAZIONE

SUL TESTO ULTIMO

DELLA TAVOLA III.ª

DELLE LEGGI DECEMVIRALI

SUL DIRITTO DEI CREDITORI

CONTRO LA PERSONA DEL DEBITORE

DEL

PROF. AVV. ERIO SALA

INSERITA NEL TOMO XII.

Delle Memorie della R. Accademia di Scienze, Lettere ed Arti in Modena





MODENA

LUIGI GADDI CESSIONARIO DELL' ANTICA TIPOGRAFIA SOLIANI

1871

Modena 1 Maggio 1871.
Tip. Gaddi già Soliani – Copie 100 in 4°

Copie 2.



Fin da primi tempi che si dà mano allo studio delle leggi, io attendendo con vivo amore alla interpretazione e dilucidazione delle leggi delle 12 tavole, non sapeva farmi capace di quella che si dava ai due testi; l' uno contenuto nella tavola relativa alla podestà dei genitori sui figli « *Indo liberis justis vitae necis, venun-* « *dandique potestas ei Esto* » l'altra contenuta nella tavola relativa ai diritti dei creditori contro la persona dei debitori « *Ast si plu-* « *res erunt rei, tertiis nundinis partis secanto: si plus minusve* « *secuerunt, se fraud Esto: si volent uls tiberim peregre venum-* « *danto.* »

Io era ben lungi dal credere, che le leggi delle 12 tavole fossero la deduzione delle più perfette dottrine filosofiche, o la riproduzione delle migliori disposizioni legislative delle diverse repubbliche greche, che di quel tempo, versando per certo in uno stadio di civiltà molto più avvanzata di quella, che si verificasse

allora in Roma, non potevano non avere ordini, leggi e costumi per certo molto più puliti, e civili di quelli, che sulla base delle leggi delle dodici tavole si abbiano a ritenere propri di Roma; ed anzi la loro stessa redazione fino da quel tempo mi sembrava la più viva e potente dimostrazione, che esse erano opera di costumi, dottrine e lingua originale propria del popolo Romano. Io non accettava tampoco la dottrina del grande Arpinate, che cioè le leggi delle 12 tavole si dovessero anteporre alla biblioteca di molti filosofi; perchè, sebben io avessi per vero, che le leggi dei popoli conforme lo stadio di civiltà, che essi percorrono, siano sempre, eccetto il caso, che siano plasmate, con intenti tirannici, o di una parte trionfatrice disposta a conculcare l' altra, o di un uomo, che abbia sottomesso il suo paese a suoi malvagi voleri, e sotto la effervescenza di popolari affetti (le quali leggi del resto non possono durare, e non durano), il libro più alto delle nazioni; aveva anche facilmente per vero, che egli così scrivesse sotto la potenza dell' affetto, o per ragione di opportunità: avvegnacchè, preveggendo la decadenza e la ruina della patria, amasse richiamarla alle sue origini, invaghendo di nuovo gli animi della semplicità dei costumi, e delle virtù severe, che diedero a Roma il primato del mondo antico. Ma non poteva tampoco imaginare, che un popolo, il quale mostrava tanta elevatezza di sapienza e tanto vivo sentimento di giustizia nelle disposizioni contenute nella tavola 5.ª sulle successioni; nella tavola 6.ª sulla vendita, usucapione, prescrizione; nella tavola 7.ª sulla rifazione dei danni dovuti dal debitore infido; nella tavola 8.ª sulle terre, case, e piante io confine, e sulle servitù prediali; nella 9.ª sul divieto dei privilegi; nella tavola 10.ª infine sui funerali e sepolcri, e sul divieto di uso, ed occupazione delle terre, in cui sono i sepolcri, avesse potuto contemporaneamente essere così feroce, disconoscere tanto la ragione suprema delle affezioni e della dignità umana, da permettere che il padre potesse disporre del figlio, come di un animale, e che i creditori a dileggio e diletto spezzassero le membra di un povero debitore a suprema soddisfazione del loro

avere. Perchè dei legislatori potessero permettere e sancire come buone ed utili, secondo le fittizie idee delle loro inciviltà, nefandità cosi incredibili, come queste, sarebbe stato necessario, che fossero state infiltrate nei costumi, che ne fosse sembrata impossibile l' abolizione, e ciò non poteva essere (1). Noi sappiamo, che le leggi sono il risultato della civiltà, dei costumi di un popolo, e che i legislatori, nel plasmare le leggi, procedono mai sempre con due intenti diversi, e che mirabilmente s' intrecciano fra loro; l' uno di rispettare e secondare entro i limiti del possibile le consuetudini e le idee del popolo; l' altro di avviarlo a più perfetta civiltà, non solo punendo le azioni riconosciute dilettuose, ma si ancora allargandone le idee e le istituzioni, e pulendone e migliorando ne i costumi: e io non poteva farmi ragione, come colle condizioni delle civiltà Romane a tempi dei Re, e poscia dopo la loro espulsione, si potesse verificare una serie di fatti cosi dissoni dai fatti del passato; come si potessero indurre i le-

(1) Si potrebbe opporre a noi, che questa disposizione si concilia mirabilmente con molte altre contenute in queste tavole, le quali non solo non sono in armonia con quella sufficiente civiltà, che noi assegnammo al popolo Romano in quel tempo, ma nè tampoco con alcune delle massime generali sancite in esse leggi: infatti mentre in materia di furto non manifesto si vuole che la pena sia del pagamento del doppio; che la pena dell' omicidio sia quella della morte, e la pena del ferimento quella del taglione; si vuole che chi ruba le messi nei campi sia fatto sacro a cerere ed ucciso; chi brucia una casa od una catasta di messi sia abbruciato vivo; che chi dice falsa testimonianza sia gettato dalla rupe; che chi opera fraudolentemente col proprio cliente sia ucciso; che il giudice corrotto per denaro sia condannato a morte. Noi non vogliamo negare, che queste leggi speciali non siano in patente contradizione colle altre, e non siano mirabilmente ingiuste per la grande sproporzione tra il fatto e la pena; ma se si osservi che fino al secolo scorso i ladri erano mandati alle forche, che la esorbitanza del sentimento ha fatto adottare sì una pena troppo severa, ma che non si esce mai dalla sfera di un reato in senso vero e proprio; si può facilmente venire nella sentenza, che la esorbitanza della pena non può addursi ad argomento di probabilità di un modo orribile di esecuzione contro il debitore nella sfera dello stretto e puro diritto civile, nei semplici rapporti da privato a privato, e che perciò nel corpo di queste leggi nulla giustifica una così strana ed incredibile interpretazione del testo in questione......

2

gislatori ad adottare come fonte di tranquillità e prosperità avvenire in quelle leggi le due così gravi disposizioni, e come in seguito nel periodo della più splendida civiltà Romana non si fosse pensato ad abolirle. Fervevano, è vero, di quei tempi le opinioni di quella Scuola, che, negando la esistenza del periodo storico del governo dei Re, lo riteneva una finzione di non so quali uomini, e di quali tempi per dare splendore di fatti e di civiltà ai principi del popolo Romano a giudizio loro incredibilmente barbari. Per cotestoro siffatte leggi, che a me parevano per la loro ferocia impossibili, non solo erano possibili, ma non potevano non esser tali; se v' era disposizione non vera, o non credibile, era fra quelle che accennavano ad umanità ed a giustizia; per costoro l' antichità si può delineare come un' orda sanguinolenta di briachi, che si feriscono a gara, ed a gara incendiano la selva, che li protegge, gavazzando fra il sangue allo splendore di quegli incendi, che li dovevano privare delle loro difese, delle loro agiatezze. Ma se sia vero per avventura, che i Romani, e gli scrittori dei tempi meno recenti esagerassero stranamente nello applaudire alla civiltà ed alla storia di quei tempi; è anche più vero, che costoro non sono incorsi in minori enormità, e che essi sono andati alle enormità stesse, seguendo la eterna legge dei contrari, in forza della quale per combattere appieno una idea, che si crede falsa, si procede per una serie non meno grave di altre idee false, che sono poi l' addentellato alle continue questioni, che in queste, ed altre materie si sostengono da secolo a secolo. Io, senza voler addentrarmi nella serie delle loro idee, molte delle quali mi parevano monche, indeterminate, ed incapaci di produrre alcuna convinzione, argomentava a questo modo. « Sia pure tutta una nebulosità incomprensibile la storia dei Re, ma non sarà tale anche per voi la storia della Repubblica; non sarà tale la storia e la redazione delle leggi delle 12 tavole; e se ammettete, che queste non siano la creazione di un ingegno stolto e bizzarro, per trarre i contemporanei ed i posteri ad avere per vero ciò, che non fu mai; se, ammettendo la esistenza di queste leggi, non

potete provare almeno, che siano falsificate le parti, che sono più conformi ai concetti di giustizia e di civiltà, che informano i tempi posteriori ed informano i nostri; basta la semplice conoscenza delle tendenze dello spirito umano, per venire nella opinione, che voi esagerate nei giudizj sulla estesa barbarie dei tempi in discorso; che queste due disposizioni non si possono guari conciliare colle altre discipline sancite nelle 12 tavole, e che per certo devono essere interpretate in senso diverso da quello, che si pretende. »

Così ripudiando tutte le dottrine di questa scuola, la quale per mettere in armonia la pretesa efferatezza di queste due disposizioni collo spirito dei tempi, era posta nella necessità di sostituire alla storia data dagli antichi, una storia razionale, induttiva, tutta improntata a ferocia ed ingiustizia, argomentava, che le parole di queste due disposizioni non fossero state intese e interpretate a dovere; e da questo errore si dovesse ripetere l' erroneo significato, che si credeva dovere impreteribilmente ad esse attribuire: e dopo sottile e paziente disamina potei persuadermi, che il primo testo lungi dallo stabilire la prova di una incredibile ferocia ed ingiustizia di costumi, accennava ad un concetto di autorità e dignità del padre nei rapporti col figlio, di tutela del figlio nei rapporti colla società, giusta il grande concetto della altezza del nome Romano, e della grandezza in specie delle famiglie patrizie. Con quella legge non si dava diritto al padre di uccidere a suo piacere il figlio, invece si costituiva giudice il padre dei delitti del figlio, e invece di sottometterlo alla competenza dei magistrati della città, si sottometteva alla sua giurisdizione, ed egli, come i magistrati della città, nello esercizio del medesimo poteva punire il figlio colpevole in tutti i modi, che il magistrato, e perciò anche colla morte. Era una strana maniera di far giustizia, in senso di benignità, meglio che in senso di ferocia; era una legge possibile con quei costumi severi, come sarebbe impossibile coi costumi nostri; era l'effetto della dottrina, che i padri erano anche i governatori e i giudici del paese; era l'effetto della conoscenza della moralità, e

dignità dei padri, che non avrebbero lasciato impunito un figlio colpevole; e ciascuno vede, che v' ha di mezzo una forma di giudizio, che non è più congrua coi tempi nostri, non mai efferatezza di costumi, come si è creduto. È poi verità di fatto, che i padri tenevano giudizi contro i figli colpevoli; ma li tenevano, e lo dimostra la storia, colla assistenza dei parenti, e di intemerati cittadini, a cui comunicavano la propria giurisdizione, sicchè la condanna era l'effetto non della volontà, e della opinione del padre, ma dell' intero consiglio chiamato a giudicare; e se per avventura questo concorso di più persone attenua anche nella opinione vostra la mala impressione generata da questa giurisdizione; dimostra ancora, come la pluralità dei giudici, la solennità di giudizi, non ostante l' intervento del padre, fosse una garanzia e pel figlio e per la società, sicchè, o non si procedesse a indebite condanne, o non si corresse per indulgenza ad indebite assoluzioni. Così pertanto io riesciva a spiegare questa legge in un senso conforme alla giustizia, alla umanità, ed a metterla in consonanza colle altre disposizioni delle 12 tavole; e quando le molte mie fatiche ed incombenze mi lasciavano appena alcun bricciolo di tempo, mi diedi pensiero di dare in luce il risultato dei miei studi in apposito articolo che fu inserito nei fascicoli 80 e 81, in data dei 15 Aprile e 15 Luglio 1861, nel giornale la *Temi* diretto dall' Avv. Giuseppe Panattoni e che (se non è avvenuto per la oscurità del mio nome) non essendo stato contradetto da alcuno, mi dà lusinga, che almeno i miei lettori lo abbiano trovato conforme al vero.

Dopo questa pubblicazione fu mio costante pensiero di darmi allo studio della seconda disposizione relativa ai diritti dei creditori sulla persona del debitore, non dubitando, che non avessi a trovar modo di colorire interamente il concetto, che sorto nella mente con tutta la forza della persuasione, vi era rimasta costante, invincibile non ostante l' autorità contraria di infiniti dottissimi scrittori; cioè che in quella legge con quelle parole si volesse stabilire, che i creditori del debitore insolvente potessero

tenere presso di se in turno, e far lavorare a proprio profitto il debitore, onde venire in parte col mezzo delle di lui opere soddisfatti del loro avere; non mai, che avessero a dileggio a spezzarne il corpo per essere soddisfatti con parte delle sue membra. Le mie occupazioni però mi tolsero per lungo tempo la possibilità di fare gli studi necessari per poter colorire il concetto da tanto tempo adombrato; e poichè solo di presente ho potuto farlo, mi è singolarmente grato poter oggi esporre a Voi le mie idee in proposito. Io non ignoro per certo, come si possa dire, che poco può omai importare a Voi, come ad altri molti, il sapere quale fosse il concetto, quale gli effetti di questa disposizione delle 12 tavole; ma se il preparare il meglio per l'avvenire è l'opera più squisita della filosofia e della civiltà, è anche opera civile tener conto ai padri nostri della civiltà loro, e sottrarre la loro storia al peso di indebiti giudizi; e poichè il passato si congiunge col presente e coll'avvenire, non si può dubitare, che nella bilancia della civiltà avvenire non abbia altissimo peso la coscienza di una civiltà passata, più alta e solenne di quello che si è creduto. È per questo appunto, che si indaga tutta la storia del passato; e per questo appunto, che altamente si loda e pregia chi studia nei ruderi del passato, e trova nei medesimi sicuri indizi di civiltà, che la storia dei posteri a se solo attribuisce; ed io non credo certo di far opera infruttuosa per la storia della giurisprudenza, e far perdere il tempo a Voi, intrattenendovi sui risultati de' miei studi per la retta interpretazione di questo secondo testo delle leggi delle 12 tavole.

Il nostro concetto pertanto è il seguente; che con quel testo si volesse dare facoltà ai creditori di trarre profitto della opera e dalle fatiche del loro debitore in contributo fra loro fino alla integrale soddisfazione del loro avere, e che quando non volessero procedere con questo modo per tale soddisfazione come schiavo lo vendessero di là del Tebro, che è quanto dire fuori del territorio, e del dominio della Repubblica, e dividessero tra loro il prezzo in ragione del rispettivo loro avere.

Due osservazioni generali servono a fondamento della possibilità di questa interpretazione, che io credo di dover premettere alla trattazione di questo tema.

L' una si è, che la fatica dell' uomo si tenga poi nel campo delle opere intellettuali, si tenga nel campo delle opere manuali, in tutti i tempi ha avuto dal più al meno sempre quell'apprezzamento altissimo che ha pure di presente: si potrà credere che nella antichità, e specialmente presso i Romani, non ottenesse la importanza, e la venerazione, che ebbe, ed avrà sempre maggiore in seguito, e noi non vogliamo dire, che, considerato alla stregua dell' orgoglio di quei popoli non possa esser vero; ma è altrettanto vero, che ciò avveniva anche, perchè col mezzo della popolazione schiava si eseguivano tutte le opere e intellettuali e materiali, che uscivano dall' ambito della politica e della guerra, non mai solo perchè l' importanza del lavoro fosse disconosciuto o meno apprezzato che di presente; e non si può quindi negare che l' opera dell' uomo non valesse allora, fatta la proporzione dei tempi, quel che può valere di presente; poichè lasciato pure ogni alto argomento a parte, salvo il caso d' acquisto di schiavi col mezzo della guerra, l' opera loro valeva per lo meno quel che valeva il capitale occorso per l' acquisto in un coi relativi frutti, ed in ragione composto colle spese del loro mantenimento.

L' altra è, che in tutti i tempi, con discipline conformi alla diversa civiltà dei medesimi, fu accolto sempre il principio, che il debitore dovesse pagare entro i limiti del possibile i propri debiti anche colla mercede ritratta dal proprio lavoro; e ciò è si vero, che per disposizione di leggi si è potuto fino al presente farsi assegnare o tutto, o parte almeno delle utilità, che un debitore ritrae dalle sue fatiche per esser soddisfatto del proprio avere, e se per effetto di leggi odierne dirette a tutelare la dignità e il buon servigio della pubblica amministrazione è vietato, che non si possa ottenere l' assegnamento forzoso degli stipendi di pubblici funzionari, al di là di una data misura, non è men vero, perciò

che il concetto di questa facoltà è entrato nel predominio delle menti umane, ed è parte dei diritti consentiti dalle leggi civili.

Ciò posto, non crediamo, che alcuno sia per disdire che questa possibilità di trar profitto dall' opera del proprio creditore insolvente, tutto che cittadino, non potesse entrare nelle menti per quanto si voglia rudi ed inesperte degli antichi Romani, e non potesse con essa ancora farsi luogo al concetto, che i creditori avessero diritto di volgere a pro loro la fatica del debitore. È vero, che il concetto delle opere manuali non si conciliava col concetto della dignità ed altezza del nome Romano; ma se si osserva, che l' individuo perdeva lo stato di cittadino, perdendo la libertà, che la perdita della libertà era uno dei mezzi, coi quali si punivano determinati delitti, ed una condizione indispensabile perchè il cittadino Romano fosse sottomesso alla pena nella quale fosse incorso; si vedrà, che forse è vero, e diremo meglio, dev'esser vero quello, che noi presupponiamo, sebbene nel testo della legge non ne sia fatto cenno, cioè, che per effetto del medesimo il debitore diventava mancipio dei creditori, e per effetto di questo trasmutamento, operato per ministero di legge (come era del delinquente, divenuto schiavo della pena), i creditori potessero poscia valersi dell' opera sua come di quella di uno schiavo a soddisfazione del loro avere.

Premesse queste brevi considerazioni noi crediamo poter mostrare la verità del nostro assunto sotto quattro distinti aspetti:

L' uno dedotto dalla razionalità della nostra dottrina e dalla irrazionalità della dottrina contraria.

L' altro dedotto dal significato delle parole usate dal legislatore in quanto la parola *partis secare*, accennando a divisione di un tutto in più parti, non indica la cosa che si vuol dividere, e se per avventura lasci incerto, (locchè del resto non crediamo) che si sia voluto accennare alla prestazione del lavoro del debitore in proporzione del rispettivo avere dei creditori, e' non se ne può trarre per certo sotto nessun aspetto la opinione, che vi sia sot-

tintesa le parola *corpus* nel significato, che si debba spezzare il corpo del debitore.

Il terzo dedotto dai riscontri alle leggi antecedenti ed allo stato di civiltà del popolo Romano, allorchè furono redatte le leggi delle 12 tavole.

Il quarto infine dedotto dalla autorità dei sommi dottori, e dalla storia dei fatti, coi quali si vuol provare, che se tale dettato di legge fu interpretato da più nel senso da noi combattuto, non si vede, che fosse mai applicato: e come quella legge, se fosse stata, non avrebbe potuto non essere applicata, ne traggiamo la conseguenza, che non potè essere che nella mente di coloro che prima materialmente incominciarono ad interpretarla, e furono poscia seguiti da una scuola numerosissima di dotti, che ne accettarono la sentenza senza discuterla

N. 1.° Quanto alla razionalità della nostra dottrina, ed alla irrazionalità della dottrina da noi combattuta noi ne traggiamo argomento: in primo luogo dalla indole di questa legge, che si attiene alla sfera delle civili, e non delle penali; in secondo luogo dalla indole del processo logico delle idee, e del sistema seguito dal legislatore nel plasmare cotesta disposizione: in terzo luogo dal carattere morale e giuridico delle disposizioni, che servono a corredo del testo.

a) Diciamo dalla indole della legge, in quanto pare a noi, che non si esca dagli stretti termini di una disposizione di semplice diritto civile.

Per quanto si voglia credere, che atteso la rudezza, o diremo meglio la semplicità dei tempi, non si abbia o pretendere di vedere usate le distinzioni, che si usarono in seguito, e si usano di presente, da legge civile e legge penale per determinare a priori le rispettive loro conseguenze; pure è verità di fatto, che quando nel corpo delle leggi delle 12 tavole si volle accennare a disposizione penale, lo si fece in modi tali, che non solo non potesse restare, ma fosse escluso ogni possibile dubbio, che le disposizioni non fossero di ordine assolutamente penale; e ciò

non si riscontra in alcun modo nel presente testo. Così diremo egualmente, che sebbene sia vero, che in tutti i tempi determinate insolvenze siano state considerate siccome colpevoli e fraudolente, e come tali, punite con apposite disposizioni penali, pure altre, e diremo le più, sono state considerate scevre di dolo, e per ciò sottratte alle sanzioni penali; e che perciò, se anche per avventura sia vero, che per ferocia d' istinto od ignoranza di buone dottrine ai tempi della redazione delle leggi delle 12 tavole, non si fosse disposti a molta tenerezza pei debitori insolventi, non si può credere tampoco, che si volesse, (lasciata a parte ogni distinzione tra debitore fraudolento ed infelice) con la disposizione, di cui è parola, condannarli ad un orribile strazio apportatore di una orribile fine; e presupposto ancora, che la divisione delle membra fosse fatta dopo averli uccisi, alla pena della morte, di gran lunga superiore alla vera o presunta loro colpevolezza, al dolore morale suscitato dal pensiero di quella barbara mutilazione, portante necessariamente privazione del diritto di funerali e di sepoltura, che pure, come sacri ed intangibili erano serbati a tutti indistintamente, compresi gli omicidi, grassatori e ladroni. Pare quindi che si possa, e si debba anzi, all' uopo di evitare lo sconcio di attribuire ai legislatori assurdi solenni, come quelli ora accennati, cioè, che i debitori insolventi, fossero considerati peggiori uomini dei ladri ed omicidi; si debba, abbiam detto, venire nella sentenza, che questa disposizione non si attenga all' ordine delle leggi penali, sì invece non sia, che lo svolgimento di una disciplina di puro ordine civile. Ora a che mirano le leggi di puro ordine civile: ma certo, al di là di ciò, che latamente si compenetra nei rapporti d' interesse pubblico, che pure si veggono, benchè rozzamente, più, o meno esattamente delineati anche sulle leggi delle 12 tavole, esse non si occupano che a regolare i rapporti degli interessi privati: e la indole di questa disposizione nel suo concetto informatore, dedotto specialmente dalla seconda parte, laddove è data facoltà ai creditori di vendere il debitore al di là del Tebro, non può lasciar

luogo a dubbio, che non fosse adottata per regolare privati interessi, non solo nei rapporti col debitore, ma sì nei rapporti ancora tra loro, come nettamente dimostra la ingiunzione, che la divisione sia fatta *senza frode:* e noi crediamo, che alla stregua di coteste osservazioni, che non possono a nostro avviso essere disdette da alcuno, non abbia tampoco a restar dubbio, che la legge non si debba interpretare diversamente da quello che facciamo noi; avvegnacchè, non lo facendo, da una parte si darebbe alla legge il carattere di penale, che non ha realmente; dall'altra non si saprebbe comprendere quale interesse possano avere i creditori, se pure non si suppongano mangiatori d' uomini, a scannare il debitore (e fosse stato questo il mezzo meno barbaro di metterlo a morte) e poi dividere le membra ancora palpitanti a soddisfazione (strano soddisfacimento in vero) dei loro crediti; e quali ragioni potesse aver la legge nel disporre, che in tale orribilissima bisogna si procedesse *senza frode*, quasi che potesse essere opportuno ad uno fra i creditori lo avere piuttosto una gamba intera, che averla mezza. Al di là di ciò per quanto si vada ad ogni esorbitanza nell' immaginare possibilità di atti stoltamente barbari e quasi incredibili, chi può credere, che, arrestato il debitore, si facesse il concorso dei creditori, si ventilassero i crediti, si ventilasse il valore da darsi alle povere membra del debitore o in ragione della nobiltà delle parti, o in ragione del peso specifico, si determinassero i tagli, che si dovessero fare, e le pesature, che in seguito si dovessero eseguire per evitare le frodi; e che, dopo, denudati il povero uomo (che certo, se dalle membra, si sarà voluto anche trarre partito dalle vesti), assistessero, o no, i magistrati, poco importa, lo si uccidesse, e poi se ne tagliassero le membra, assumendo per soprasello il dispendio necessario per la orribile operaziene, e la liquidazione del rispettivo avere.

Si è detto, e si potrà certamente ripetere da alcuno, che se cotesta disposizione non si può giustificare, e ritenere credibile alla stregua dei principj di giustizia e di ragione, per quanto strana ed orribile, anzi appunto, perchè strana ed orribile,

si può, e deve ritenere adottata, come misura preventiva contro la facilità di contrarre debiti di fronte alla difficoltà di pagarli, e che, attribuendo al legislatore l' intendimento di mettere una remora alla troppa facilità di contrarre debiti, si possa credere, che egli sia venuto a così orribile sanzione allo scopo appunto di frenare cotesta tendenza che sopra moltissimi acquista fatalmente un invincibile predominio con jattura suprema dell' interesse pubblico e privato. E veramente, se v' ha modo di conciliare cotesta disposizione coi più ovvi pronunziati della ragione umana è certamente questo; ma, lasciata a parte, che per questo ragionamento si viene di straforo a dare alla legge il carattere di legge penale, locchè abbiamo mostrato non essere e non poter essere assolutamente; chi potrà mai credere, che il legislatore non potesse immaginare, non volesse aver alcun riguardo al cittadino, che, anche senza colpa, per fatalità vera e propria si rendesse insolvente; chi può credere, che mentre ordinava la punizione dell'omicida colla morte senza esasperazione, quella del ladro con pene pecuniarie, in tempi, in cui gli omicidi per la vivacità delle passioni, e la barbarie dei costumi dovevano essere frequenti, e meritevoli quindi di tutta la prevenzione del legislatore, egli se ne mostrasse meno preoccupato che della formazione dei debiti, e così radunasse tutta la acerbità delle misure di cui fosse capace contro i debitori insolventi, volesse sì aggravare la mano sul debitore insolvente fino a farlo scannare, e tagliare in pezzi dai creditori?

Nè già accolta questa idea, si può dire, che ciò sia credibile avuto riguardo al fatto, che da una parte gli autori della legge erano i patrizi, dall' altra essi pure erano i ricchi e i prestatori; e che quella legge, opera, non di legislatore imparziale, ma di parte interessata, potesse facilmente discendere ad esorbitanze esagerate ed incredibili; perchè la storia, senza almeno ragionamenti di una evidenza indubbia non si può scindere a comodo dei ragionatori: però, o è vero, che la legge delle 12 tavole fu approvata dal popolo radunato ne' comizi, e come ben si deve credere,

bisogna, che vi fosse di mezzo un intento diverso trovato buono dalla generalità dei cittadini; o era invece una legge iniqua creata nell' interesse d' una delle caste a danno dell' altra, e come tale, sarebbe stato almeno in parte combattuta; ed è di fronte al silenzio della storia in proposito, che noi dobbiamo escludere quest' ulteriore supposto, come fondamento di tanta crudele ed inconcepibile legge.

Ammesso pertanto, che la legge civile in materia strettamente civile non può occuparsi d' altro, che di regolare sapientemente lo svolgimento dei rapporti fra i cittadini in modo, che l' uso di un diritto consentito ad uno non venga a risolversi sull' abuso d' una facoltà, o di una posizione consentita all' altro; noi non sappiamo immaginare, come uomini, per quanto si vogliano rozzi e silvestri, e che non pertanto, avuto riguardo alle altre parti delle leggi, non possiamo dir tali, potessero seriamente discutere, ammettere per vero che fosse utile ai creditori l'avere, o la testa, o la gamba del debitore fino ad ingiungere, che si operasse senza frode nel fare il riparto di quelle povere membra di un cittadino reo di non aver pagati i propri debiti.

b) Quanto al secondo deduciamo la prova della verità della nostra dottrina da questo concetto: Il processo logico delle idee e delle determinazioni umane si ordina sotto due aspetti, nei quali si verificano sempre gli stessi fenomeni; ora si comincia dalla deliberazione che è la più grave, e si segue quindi per una serie di deliberazioni di minor conto fino a quella, che può entro i limiti del possibile soddisfare all' intento, che la persona si propone; ora si comincia dalle deliberazioni più miti e più facili in quanto sembrano sufficienti a soddisfare ad un determinato intento, e avuto riguardo alla contingenza dei casi, i quali molte volte tolgono la possibilità, che quelle prime deliberazioni validamente si svolgano e coloriscano, si riesce a determinazioni di una gravità suprema, che costituiscono l'estremo limite delle possibilità pratiche della vita; ed è così fattamente logico e conseguente lo spirito umano in cotesta materia, specialmente nell' or-

dinamento di leggi civili e penali, che si direbbe impossibile, che si possa trovare fra una serie di disposizioni abbastanza gravi, una sola legge, in cui la deliberazione più grave si trova intermedia fra molte altre di minor conto. Argomentando da questo fatto umano noi troviamo una dimostrazione evidente della bontà del nostro concetto nella redazione di questa legge, e lo possiamo esporre lucidamente con brevi parole: che dispone la legge? che il debitore sia venduto in Roma; che sia, in difetto della vendita in Roma, tagliato a pezzi; che, non volendo i creditori procedere per questa maniera di esecuzione, sia venduto di là del Tebro. Ora, o dire, che nel concetto Romano legislativo e comunale di qnel tempo era meglio esser fatto a pezzi, che venduto, come schiavo, al di là del Tebro, locchè noi non crediamo; o dire che era più opportuno pei creditori l' avere un pezzo di corpo del debitore da mangiare, o da seppellire a loro agio, che l'avere una parte di prezzo ricavato dalla vendità al di là del Tebro, locchè parimenti nessuno può credere; o dire, che il legislatore, operando contrariamente al processo, che abbiamo veduto finora rispettato, abbia dato saggio di una insipienza incredibile; locchè, a dir vero, non si può presupporre, ed ammettere in lui; o venire nel concetto, che quando accennava a dividere in parti, e *senza frode*, dopo tentata inutilmente la vendita in Roma, accennava a divisione dell' opera del medesimo, considerando anche in questa condizione la sorte di lui meno grave di quello, che sarebbe se fosse venduto al di là del Tebro. Infatti è impossibile credere da una parte, che non dovesse parere a quei tempi meglio l' essere schiavi al di là del Tebro che l' essere barbaramente ucciso a solazzo dei creditori; dall' altra, che non fosse meglio pei creditori lo avere una parte di prezzo del debitore venduto, che una parte del di lui corpo. Si deve quindi venire nella sentenza che il legislatore, volendo pure adottare tale disposizione tutta improntata a stoltezza di vendetta, l' avrebbe collocata come mezzo ultimo, dopo che fosse riuscito inutilmente il tentativo di venderlo all' estero; e ne viene a capello la conseguenza, che a voler evi-

tare cotanti assurdi, quelle parole devono avere un significato diverso da quello ad esse attribuito.

Comprendiamo di leggieri anche noi, che questo non è che un argomento di pura induzione, e che non è certemente molto ragionevole il negare la possibilità di una determinazione umana, purchè essa per avventura sia di fatto, o appaja contraria alla razionale delle cose; ben sapendo per prova, quante volte gli uomini facciano ciò, che è contrario al vero o al giusto, per modo tale, che, se non se ne avesse la prova, non lo si crederebbe tampoco possibile; ma questi argomenti di induzione aggiunti agli antecedenti, e quelli, che aggiungeremo in seguito, ci sembrano sufficienti per lo meno a confortare di maggiori apparenze di verità la opinione fondata sopra le più cardinali risultanze di sopra accennate.

c) Abbiamo detto per ultimo, che ciò si deduce dal carattere morale e giuridico delle disposizioni che servono a corredo del testo: infatti di che altro si tratta in tutta la tavola fuorchè dei rapporti tra debitore e creditore? e che altro è la disposizione, di cui ci occupiamo, che una parte delle determinazioni, che il legislatore ha creduto di assumere in proposito? Ora lo spirito, che informa le altre parti della legge, deve informare anche questa; e basta quindi una breve disamina sulla intera legge per venire facilmente nel concetto della giustizia della nostra dottrina; se fosse lecito (e noi lo possiamo fare solo per isvolgere più chiaramente le nostre osservazioni) scindere la legge secondo la materialità delle sue parti possiamo dire, che due sono le ipotesi, di cui si occupa il legislatore; l' una che non vi abbia, o non agisca, che un creditore solo; l' altra che vi abbiano ed agiscano più creditori: nella prima ipotesi il legislatore determina, che si possa vendere il debitore, e che, in difetto, sia intrattenuto presso il creditore, che è quanto dire sia da lui occupato in opere materiali o intellettuali a di lui profitto ed a parziale soddisfazione del suo avere: nella seconda stabilisce nel modo ora indicato e la divisione senza frode, e in difetto, la

vendita al di là del Tebro: ed è per effetto appunto di una legittima illazione delle disposizioni contenute nella prima parte, che si deve venire nella sentenza che la nostra interpretazione sia vera, avvegnacchè solo per essa la condizione del debitore e dei creditori non sia diversa; or come non può nella bilancia del giudizio umano ritenersi differente, che uno contragga un debito di L. 1000 con una persona sola, o con dieci persone, ciascuna delle quali sia creditrice di sole L. 100, ne viene la conseguenza, che si deve aver data a questi la facoltà di intrattenere il debitore presso di loro a soddisfazione proporzionale dal loro avere siccome nel caso, che uno solo fosse il creditore; e che in questo senso, e non in altro, si sia disposto, che si dividano le opere in contributo, e che ciò sia fatto *senza frode e per il tempo o per il modo di valersi della di lui opera;* si sia aggiunto solo, atteso la difficoltà di riuscire altrimenti a dividere le opere senza urti e senza frodi, per mantenere la tranquillità fra i creditori, che, non potendo i medesimi convenire sul modo di dividere le opere, sia venduto al di là del Tebro. E se può per avventura parere abbastanza ingiusto, che in questo solo caso si dia facoltà di vendere il debitore a popolo straniero, la quale non è accennata o consentita nella ipotesi di un debitore solo, si vede anche, che una ragione d' interesse pubblico ha fatto credere al legislatore di essere in diritto, ed in dovere di francare i limiti della stretta giustizia distributiva al di là della sfera dei rapporti privati.

Così noi crediamo di avere esposta, non diremo colla larghezza desiderabile, (che a dir vero si potrebbero dare al presente lavoro ben altre proporzioni) ma con quella che è sufficiente, e diremo anzi conveniente, la prima parte del nostro tema; e sebbene noi andiamo convinti, che essa basti a dimostrare la bontà del nostro concetto, pure come a maggior corredo dell' esposto tratteremo brevemente le altre tre parti, di cui abbiamo fatto cenno, e a Voi non sia grave il porgerci all' uopo, anche per poco, la gentile vostra attenzione.

N. 2.° La seconda dimostrazione della verità del nostro asserto si deduce dalle parole della legge considerata nel loro stretto e nudo significato: la legge usa le parole *partis secanto* senza alcun altra aggiunta, lasciando incerto la cosa, che si vuol appunto *dividere in parti*. Gli scrittori procedendo materialmente (in quanto si credettero abilitati a così argomentare dal fatto, che il legislatore si occupava di misura da prendersi sulla persona del debitore) si ritennero posti nella necessità di dover compiere il testo della legge colla parola *corpus*, ma chiunque ha fior di senno ben vede, come, mancando questa parola, e dandosi luogo coll' aggiungerla, ad una misura di una incredibile gravezza, non era lecito aggiungerla senza avere ragioni più, che sufficienti, a farlo; era anzi necessario, argomentando dalla razionalità delle discipline antecedenti, venire nel concetto, che il legislatore non intendesse parlare di divisione del corpo, ma sì della divisione delle fatiche a favore dei creditori in contributo fra loro. Certo, se era caso, nel quale il legislatore avesse dovuto ben dichiarare quale era la cosa, che si doveva dividere, quando appunto le disposizioni antecedenti non lo avessero per se chiarito, era questo; e non si può supporre, che il legislatore non lo avesse fatto, se così avesse voluto. O venir quindi nel concetto che questa parola fosse stata usata, ma non fosse poi pervenuta a noi, e così il testo fosse quindi interrotto e guasto, locchè a dir vero nessuno ha osato dire; o venire nella sentenza, che quelle parole, in quanto non accennano alla cosa, che si deve dividere, abbiano riferimento alle disposizioni antecedenti, e debbano per ciò interpretarsi incllutabilmente nel senso da noi indicato, mal potendosi immaginare, come il legislatore avesse potuto adottare disposizione così grave, dissona dalle disposizioni antecedenti, priva d' ogni nesso e rapporto colle medesime, senza indicare con tutta esattezza, che voleva appunto, che si guastasse, e squartasse miseramente il corpo del debitore.

Appare da ciò, come non sia esagerata la opinione, che i primi critici. ed interpreti della legge procedendo troppo materialmente,

credessero che non si potesse accennare, che a divisione di cosa fisica, mentre realmente si potea con eguale verità e facilità accennare eziandio a divisione di fatiche, e di profitti delle fatiche stesse; basterebbe pertanto, che le parole in questione potessero accennare a divisione di opere, e di profitto, come possono certamente, perchè si abbia a dare alla legge la interpretazione nostra, e non quella, che comunalmente vi è stata data fino al presente.

N. 3.° Quanto al terzo argomento abbiamo detto che un ulteriore induzione a nostro favore si ha dalla storia delle legislazioni più barbare e segnatamente dalla storia della legislazione Romana anteriore alla attivazione delle leggi delle dodici tavole. È verità di fatto, che in nessuna legislazione antica, per quanto efferata ed aspra nel perseguitare e punire gli autori di determinati reati, non si trova alcuna disposizione, la qnale in modo così barbaro ed atroce punisca i debitori insolventi senza distinzione tra quelli, che sono di buona, e quelli che sono di mala fede; è vero ancora, che nei frammenti delle leggi anteriori a queste, secondo la raccolta fattane da Papirio, e i commenti fatti a questa raccolta, non si trova fatto cenno di uguale ed analoga disposizione; e noi crediamo, che ciò valga meglio, che altra cosa, a giustificazione della nostra dottrina; poichè per ciò, che riguarda i popoli barbari in genere, per quanto si sia disposti a credere, che per ciascuno si verifichi qualche specialità, o come si suol dire, originalità, che non si verifica in altri; si può anche con sicurezza asserire, che queste si attengono sempre agli orgogli, alle pompe nazionali, si estendono a tutto l'intero sistema d'amministrazione, ed ai costumi di tali popoli, non si estrinsecano mai in una legge così speciale, come quella di cui parliamo; queste leggi speciali hanno necessariamente la loro radice nelle altre leggi generali, e nelle costumanze di un paese, e le leggi generali del paese stesso rivelano fino a quali estremi (se anche manchino i frammenti) si potesse andare per ottenere un determinato effetto; e sono appunto questi leggi

generali, che ci dimostrano alla stregua della buona critica, che siffatta barbara legge non potesse esistere presso i popoli più barbari, avvegnacchè non si veggano mai i debitori insolventi indicati come grandi colpevoli, o come meritevoli di asprissima fine: e se fosse stata alcuna così fatta disposizione, o frammento di storia, o narrazione di storico contemporaneo ne avrebbe dato sufficiente giudizio; e ciò non si verifica mai.

È anche verità di fatto, come abbiam detto, che ne' frammenti del Codice Papiriniano non si rinviene disposizione, che faccia credere alla esistenza, ne' tempi anteriori alla attivazione delle leggi delle 12 tavole, di questa, o di altra analoga disposizione; ora, se è vero che la legge è barbara; se è vero, che il popolo Romano al tempo dei Re era necessariamente meno incivilito di quello, che fosse al tempo della redazione delle 12 tavole; se è vero, che le leggi incivili, che si rinvengono presso i popoli, sono mai sempre, e non possono non essere, il portato di tradizioni, di abitudini, e di costumi inveterati, che tengono luogo dei portati veri della civiltà e della ragione: o ammettere, che in tempi più civili si sia immaginata ed attivata una legge barbara, non immaginata od udita prima, locchè è del tutto assurdo, e difforme dai procedimenti naturali dello spirito umano; od ammettere, che quella legge non vuol dire ciò, che si vuol far credere, non contiene, che una disposizione di mero carattere civile, che si risolve nei modi e termini da noi indicati. Si potrà dire (e s' ha ragione di dirlo) che si può ben asserire, che non si è rinvenuta disposizione di questo genere, ma non si può asserire, che non sia esistita e presso i Romani anteriormente al tempo delle 12 tavole, e presso altri popoli, o più barbari, o più antichi dei Romani, avvegnacchè la caligine del tempo abbia ravvolto entro il velo delle sue folte tenebre la più parte della loro storia, e delle loro leggi, e non sia lecito argomentare dal poco che resta, che altre o più gravi o più severe costumanze, e leggi presso loro non si rinvenissero; e noi, a dir vero, non neghiamo tutta la importanza di cotesta eccezione; ma, vi poniamo

a riscontro la irrazionalità della cosa, il carattere delle leggi, e delle costumanze, di cui è pervenuta a noi la memoria, la possibilità che si possano essere perduti frammenti di leggi, che servissero di esplicazione a questa nel senso da noi indicato; e crediamo, che il nostro argomento, sebbene si tratti di semplice induzione, abbia tutta la efficaccia che noi crediamo spettargli.

N. 4.° Ed ora veniamo all' ultima parte della nostra tesi agli argomenti, vogliam dire, favorevoli alla nostra opinione che si deducono dalla storia dei fatti, e dalla opinione degli scrittori.

Dalla storia: poichè essa non ci tramanda memoria di una sola orribile esecuzione praticata dai creditori sulle povere membra del debitore; ora noi crediamo, che se la legge fosse stata, sarebbe anche stato il risultato dei costumi del popolo Romano, e che alcuna di queste esecuzioni necessariamente sarebbe avvenuta; e il silenzio della storia in proposito, il fatto, che nessun scrittore, o Greco, o Romano, compresi gli autori di satire e di comedie, nè per ragione di censura alla legge, nè di scherno contro i debitori o di biasimo ai creditori, in nessun tempo della vita di quel popolo accennasse mai a fatti tanto barbari, consumati sotto il predominio della più grave concitiazione d' animo per parte di creditori ingannati da un fraudolente creditore, ci fa credere, che veramente la cosa non sia mai avvenuta. E se la cosa non sia mai avvenuta siamo vieppiù convinti, che la nostra interpretazione sia la sola possibile. Si può dire, che il silenzio della storia non prova nulla; si può anche dire, che forse la storia, trattandosi di fatti privati nei rapposti tra uomini privati, non ha creduto di doverne tener conto, come non si tien conto presso di noi di certi fatti, che le leggi permettono, che tutto giorno si verificano, e che perciò appunto la storia non registra: ma per noi è certo, che la storia non poteva almeno in modo generico, non tenerne conto; ma per noi, il fatto, che la storia pur tenne conto dei giudizi e delle condanne proferite dai padri contro i propri figli a tenore del testo che assegna ai padri il diritto di vita e di morte sui figli, ci fa credere che

avrebbe tenuto conto anche di fatti di questa specie se fossero avvenuti; e non crediamo che le nostre deduzioni possano, come vane ed inefficaci, essere escluse (2).

Quanto alla opinione degli scrittori poi a primo abbordo si potrebbe dire, che noi abbiamo bisogno di parlarne, piuttosto per escludere i risultati della medesima, che per farne pro a sostegno della nostra opinione; ed è veramente così; ed è veramente per ciò, che ne parliamo avvegnacchè la maggior parte dei medesimi interpreti il testo in senso a noi contrario, incominciando dai critici, e storici Romani fino a quelli dei nostri giorni. Se però, avanti tutto, abbiamo bisogno di ridurre a suoi veri concetti il risultato di coteste opinioni a noi contrarie, potremmo mostrare in seguito, per via di legittima induzione da una parte, di raffronti storici dall' altra, che in ogni tempo si ebbero uomini acuti e sagaci, che diedero al testo in questione un' interpretazione conforme alla nostra.

Per trattare la cosa con tutta lucidezza ci è necessario parlare a parte della opinione degli Scrittori Romani, poscia della opinione degli Scrittori posteriori infino ai nostri tempi.

Quanto agli scrittori Romani, prima di esaminare, se tutti siano convenuti nella sentenza contraria alla nostra opinione, ci è d'uopo presentare una osservazione di tutta importanza. Si può credere al primo abbordo, che la opinione dei giureconsulti, e storici Romani porti con se la prova incontestabile della verità, e della giustezza della interpretazione contraria alla nostra; imperocchè, essendo quegli scrittori informati alle tradizioni del popolo

---

(2) Il fatto poi; che Aulo Gellio nel titolo 20 cap. 1.° laddove appunto discute sulla interpretazione e ragionevolezza di questa legge, dichiara, che la medesima non fu mai eseguita; che colla scorta della di lui autorità in parte, in in parte senza accennarla, altri scrittori e Romani, e posteriori vennero sempre in così fatta affermazione; il fatto infine; che Terenzio, ponendo sulle labbra di un debitore la meditazione sulla possibile sua sorte avvenire, gli fa accennare sì alla prigionia, ma non allo squartamento, ed alla morte, sono un ampio commento alla verità della nostra opinione.

Romano, non potessero senza ragioni indeclinabili avere per buona la opinione stessa; e che perciò male spetta a tardi posteri, sorti dopo tanta serie di fatti, costumi e tradizioni diverse, sostenere, che le cose debbono essere avvenute diversamente da quello, che essi vengano dichiarando. Ma, a dir vero, noi crediamo che chi vive solo 200 o 300 anni dopo, che si sono avverati determinati fatti, o è stata posta in attività una determinata legge, molte volte ne sappia meno, o in ogni peggiore ipotesi non ne sappia, od indovini più di quello, che possa per se immaginare e comprendere chi vive migliaja d'anni dopo; e desumiamo la verità di questa nostra asserzione dal fatto, che, investigando le storie del medio evo, noi colla scorta della critica, coll'ajuto delle scoperte archeologiche, coll'ampliamento delle scienze e delle lettere, ne sappiamo assai di più dei padri nostri intorno ai caratteri, ed alle estensioni di determinati istituti al tempo dei Re Longobardi, od ai tempi posteriori, e spieghiamo in modo piano e naturale cause ed effetti, che essi non avrebbero potuto tampoco immaginare, che essi non intravidero, o spiegarono un modo del tutto opposto al vero. Ora ciò, che si verifica, riguardo alla interpretazione di fatti del medio evo, per parte di coloro che precedettero, la età nostra, si può verificare anche riguardo ai Romani, che vissero due cento o trecento anni dopo l'attivazione delle Leggi delle dodici Tavole perciò, che si attiene alla vera e sapiente loro interpretazione; e di qui si tragge la conchiusione, che l'autorità degli scrittori Romani lungi dal costituire la prova, che i fatti siano avvenuti secondo che ivi si presuppone, non esce dalla sfera di una opinione, che può esser chiamata a disamina, e, come erronea, contradetta.

Ciò posto, se anche per avventura fosse vero, che tutti indistintamente gli scrittori e giureconsulti Romani fossero venuti in sentenza contraria alla nostra, noi potremo, sì, convenire in questo, che la loro opinione fosse abbastanza autorevole per far credere, che si avesse a ritenere per temerario chi professasse opinione diversa; non potremmo mai ammettere, che per il solo fatto, che

essi furono Romani, e vissero ben 1800 anni avanti a noi, avessero mezzi sufficienti per poter conoscere, e trovar vero in fatto ciò, che a noi si presenta meglio impossibile, che inverosimile. Ma è poi vero, che così pensassero i filologi e gli storici ed i giureconsulti Romani?

Tra i Filologi si noverano appena per quel, che sappiamo, quattro o cinque che vengano in questa sentenza; è tra questi primi Aulio Gellio, il quale al titolo 20 cap. 2 nella celebre discussione dianzi accennata tra Favorino e Sesto Cecilio sostiene cotesta opinione con un ragionamento, che ci sembra la sua condanna « ut re ipsa apparet tanta immanitas poenae denunciata est, ne ad eam unquam perveniretur » È abbastanza strano a dir vero, che si asserisca, che si fa una legge all'intento, che non sia mai eseguita, che si concede un diritto a condizione, che non sia mai esercitato, il ragionamento quindi è la confutazione della dottrina; è Quintiliano, il quale al lib. 3 Capo 6 delle istituzioni oratione dichiara: sunt autem quaedam non laudabilia natura, sed jure concessa ut in leg. 12 tab. debitoris corpus inter creditores dividi luicuit, quam legem mos pubblicus repudiavit; è Tertuliano nel suo apologetico al Capo 4, il quale dichiara: « et judicatos in partes secari a creditoribus legis erat, consensu tamen pubblico, crudelitas postea evasa est, » e se si guarda a tempi lontani, nei quali vissero questi scrittori, all'orgoglio appunto dei tempi loro, alla qualità stessa delle loro menti, che non li rivela, nè studiosi nè critici veramente profondi; si può vedere di leggieri, che il loro giudizio non può essere così autorevole e convincente, come è in fatto presso alcuno per la celebrità, che accompagna il loro nome.

Quanto agli storici poi si dice bensì; che e Dionigi d'Alicarnasso al lib. 6 delle sue storie, e Tito Livio al libro 2, capo 23 e al libro 7, e Tacito al libro 3 de' suoi annali confermano la verità di questa legge: ma io, se non sia effetto di mia negligenza, non ho trovato alcuna affermazione di questo genere nè in questi libri degli accennati storici, nè altrove nel corpo deiloro scritti; dirò anzi, che da un testo di Tito Livio si potrebbe argomentare il

contrario; poichè, laddove parla della sedizione eccitata da Manlio contro la perversità dei creditori, ed i pericoli dei debitori non accenna a questo modo di esecuzione, che sarebbe stato, sopra tutti, orribile e temibile; e non si può supporre, che non l'avesse fatto, se la legge avesse sancito così barbaro diritto contro le membra del povero debitore. A suffragio poi di questa opinione viene il detto di Terenzio, di cui abbiamo parlato, « aliis aliud est periculum, cum aliquid abrodi potest. » Mihi sinit nihil esse dives « ducent damnatum domum » (1) alere nolunt hominem edacem.

Il debitore impudente e maligno non avrebbe per certo scherzato in questi semplici termini, se fosse esistita la barbara legge, di cui parliamo; era anzi bello ed opportuno per gli effetti scenici, che si mostrasse dispregio ed indifferenza per l'applicazione della medesima; e noi da ciò traggiamo buon argomento di conforto per la nostra opinione.

Fra i giureconsulti infine non troviamo alcuno, che ne faccia parola anche nelle parti, che accennano al diritto antico; e non si può immaginare, che non ne avessero parlato, se la legge fosse stata, e fosse per di più stata espressamente abrogata, come pretende il Balduino. Si è preteso da alcuno che altrettanto si possa dedurre dalla Leg. 40 Dig. de reb. cred., dalla Leg. 2 Cod. de usur. rei jud: e dalla leg. unica del Codice Teodosiano sotto questa ultima rubrica, laddove si dice usata la frase *capitis poena:* ma questa accenna evidentemente ad usura secondo la universale dottrina, e nulla più; e basta perchè si possa dire giustificata la nostra asserzione. Si potrebbe dire che se per avventura non si vegga fatto cenno di questa legge lungi dal trarre la conseguenza, che non ne abbiano parlato, perchè non credessero vera la legge, non

---

(1) Le parole di Tito Livio in proposito sono « corpus in nervum et supplicium dare » le quali hanno un significato troppo generico, perchè si possano ritenere come la dimostrazione della esistenza e consumazione dell' orribile procedimento in discorso.

l'abbiano fatto unicamente, perchè non abbiano avuto occasione di farlo, e che perciò nessuna illazione si possa trarre dal loro silenzio. Ma se si osservi, che, come gli Storici non potevano non aver occasione di parlarne, non potevano non occuparsene anche i Giureconsulti, in quanto si trattava di interpretare ed applicare a dovere una legge abbastanza grave e meritevole di tutta la considerazione; si vedrà di leggeri, che questo silenzio è eloquente al di sopra di ogni credere per far ritenere per vera la nostra opinione giusta l'adagio, che il silenzio degli scrittori in materia di una grande importanza storica e giuridica è un indizio potente, che la cosa non sia avvenuta così, come si viene dicendo. Al di là di ciò poi è necessario osservare, che non tutti gli scrittori Romani ai quali si attribuisce cotesta opinione, la manifestano in modo chiaro e netto, come pure dovrebbero fare, e sono soliti fare in altre questioni; molti anzi non ne parlano tampoco (se non si vogliano avere per dimostrazioni di tale opinione alcune parole generiche, indeterminate, che non suffragono alla bisogna) si può quindi dire che sia avvenuto in questa materia ciò, che avviene in molte altre, cioè, che preconcetta un'idea, non si studia, se essa possa reggersi, o no, al conflitto con idee contrarie, ma si ricorre alla autorità dei grandi Nomi per far, credere a mo' di dire, che essa non possa tampoco senza temerità essere posta in discussione, e si traggono alcune sentenze loro a significato di una opinione, che nell'insieme delle loro idee in esse per certo si manifesta.

Ma se altro mancasse a sostegno della nostra tesi sta per quel, che pare a noi, a nostro favore l'autorità del grande Arpinate, il quale, facendo parlare Crasso nel suo libro de oratore dichiarava, come già annunziammo, che le leggi delle 12 tavole per la sapienza loro si dovevano anteporre alle biblioteche di molti filosofi; ora è impossibile, che egli così parlasse, se non avesse la convinzione, che in esse veramente si rivelasse un' altissima sapienza; è impossibile anche, che egli potesse trovar sapiente e buono, che i debitori insolventi fossero squartati a soddisfazione dei creditori; è impossibile, che, trovando anche relativamente perfette le altre

parti delle leggi, non avesse trovata questa per eccellenza imperfetta ed iniqua, e non ne avesse fatto cenno in via di eccezione: e noi crediamo, che cotesto argomento, tutto che indiretto, atteso la grande autorità dell'uomo da cui si deduce, sia il più alto conforto a sostegno della nostra tesi.

Ora, venendo a parlare dei grandi scrittori dell'era nostra, possiamo noi dire, che essi abbiano confortata la opinione contraria con appositi raziocini, estese deduzioni, sicchè per avventura, come in altre parti del giure, siano giunti a portare nella interpretazione del testo in discorso quella chiarezza che veramente in essa si desidera? A noi ben pare che no; e pare ancora, che così dovesse essere: da una parte non si aveva la necessità di studiare a fondo coteste disposizioni delle 12 tavole, come base di un diritto vigente applicabile ai casi pratici della vita sociale, ed era ben naturale, che in tanta necessità di profondi studi nelle altre parti del giure non si pensasse ad esaminare molto a fondo una disposizione, che diventava una lettera morta, un oggetto di disamina storica, anzicchè giuridica: dall'altra la venerazione al nome degli scrittori Romani, che prima avevano sostenuto quella tesi, la credenza che i Romani scrittori non avessero potuto, errare nel determinare il significato, e la estensione di una legge delle 12 tavole faceva, si, che questa opinione si accettasse senza discuterla: e fors'anche una specie di voluttà nell'ammettere, ed assegnare ai principi della potenza Romana una rozzezza e barbarie quasi incredibile, che pure si verifica in molti, che prendono a delineare la storia primitiva delle Nazioni fatte poscia potenti e gloriose, li ha lasciati facilmente trascorrere ad accettare per vero ciò, che da scrittori Romani si veniva narrando; e noi crediamo, che per questi soli motivi gli scrittori nuovi siano venuti a cotesta sentenza. E in verità se bene si guarda, che nessuno istituisce ragionamento di sorta per giustificare la sua opinione; nessuno fa ragionamento di sorta per determinare i motivi, che potevano indurre i decemviri a dar vita a così barbaro concetto;

che tutti al contrario ripetono per vero il fatto, come cosa pacifica, indubbia, della quale non si possa o si debba più discutere, (fenomeno che si verifica molte volte in molte materie, e che importa, che molti errori, per innavvertenza sola, si traducano da secolo a secolo) si può venire facilmente nella sentenza nostra, che cotesto concorso degli scrittori dell'Era Nuova nella opinione a noi contraria non si può avere in conto di prova della verità della medesima.

Il fatto poi ci dà pienamente ragione; avvegnacchè tutti i sostenitori di questa opinione facciano indistintamente capo all'autorità del Gellio, e ne ricevano la dottrina senza discussione; così il Sigonio nel suo grande libro de antiquo jure Romanorum; così il Balduino nel suo commento alle leggi delle 12 tavole; così il Funcius nel suo libro: 12 tab. suis quot quot reperiri poterint fragmentis restitutae, così il Pacius nel suo libro: juris civilis Romani antiquitas et progressus; così il Gottofredo nell'aureo suo libro fontes quattuor juri civilis in unum collectae; così il Gravina nel suo libro delle antichità Romane; così infine per tacere d'infiniti altri, l'Huschte nel suo libro jurisprudentiae antijustinianeae, quae supersunt. Ed è degno sopra tutto di menzione questo fatto, che tutti convengono in questo concetto, che per uso, o per legge questa dispozione fosse abrogata, senza indicare nè come, nè quando, nè con qual sostituzione; senza badare, che in nessun altra parte avvenne mai alcuna esplicita abrogazione d'alcuno dei testi delle leggi delle 12 tavole, perchè appunto i Romani erano gelosi conservatori delle leggi stesse; e che non si può guari, senza dimostrazione esatta, che la cosa sia avvenuta, ritenere che ciò appunto abbia avuto luogo. È vero che il Balduino asserisce, che tale abolizione sarebbe venuta alla mercè di un senato consulto pubblicato circa 125 anni dopo l'attivazione delle leggi delle 12 tavole; ma poichè il medesimo non dà indicazione dello scritto, o della storia, da cui egli l'abbia dedotto, e non avrebbe mancato dal darla, come ebbe a fare riguardo al significato della legge,

portando a giustificazione l'autorità del Gellio, (1) poichè gli scrittori Romani, che accennano ad abrogazione, ne danno a movente la desuetudine, e non la legge; poichè lo stesso Aulio Gellio sostenitore della bontà della legge non ostante la sua crudezza non afferma, che mai, e molto meno, così presto fosse abolita, e non avrebbe mancato di farlo, se il fatto fosse avvenuto: l'affermazione di questo egregio scrittore si può mettere nel cumulo di quelle affermazioni, che prima si creano, perchè si ha fede nella laro possibile natura, e dopo si mantengono solo, perchè non si vuol torna addietro, e non si vuole nè studiare, nè ammettere, che si è affermato ciò, che non si poteva affermare.

Se non che non è poi vero, che tutti indistintamente gli Scrittori Nuovi abbiano accolta cotesta sentenza. In ogni tempo e sorto qualche illuminato scrittore, che l'ha contradetta. È vero che non ha lasciato grande traccia di se, avvegnacchè, laddove una opinione è inveterata da lungo tempo nelle menti, è troppo difficile, che uno, o pochi riescano di un tratto a mostrarla falsa; ciò è tanto più difficile, quando si tratti di una opinione, che non esce dalla sfera della semplice erudizione, e che non ha alcuna importanza pratica: ma per noi questo fatto appunto, che in diversi tempi egregi ingegni ci hanno preceduto nel propugnare questa dottrina contraria, è dimostrazione, che la nostra opinione non è errata; avvegnacchè in tanto consenso di dotti nessuno forse avrebbe osato contradirla, se un' interna persuasione, dedotta dalla intima ragione delle cose, non li avesse indotti per atto di giustizia, anzicchè per effetto di vanità, ad esporre una opinione che poteva, come stolta, essere censurata e ripudiata da più; avvegnacchè, se fosse stato un grande errore, i sostenitori della opinione contraria non avrebbe mancato di combatterla, e

---

Aulo Gellio limitò la sua assserzione a questo che non siasi mai avuto notizia di una esecuzione di questo genere « dejectum esse anti quitus neminem neque legi neque audivi. »

qui si verifica questo strano fenomeno che si è seguitato da più, anche dopo pubblicati i loro scritti, a professare dottrina a loro contraria, ma non si è pensato mai a combatterli come autori di una opinione errata.

Del resto per parlare pure d'alcuno di costoro noi citeremo i nomi di Desiderio Errardo nel suo trattato de autoritate rerum judicatarum lib: 2 cap. 25 di Anneo Roberto nel suo trattato rerum judicatarium lib. 2 cap. 6, e di quello potentissimo e felicissimo ingegno di Giovanni Bynkershoek che nel commento a questa come ad altre parti del giure Romano, ha portato tanto lume di dottrina, tanta efficacia di ragionamenti da non poter essere facilmente superato da alcuno; e basta bene per noi; imperciocchè, sebbene convinti della nostra opinione avessimo avuto animo di pubblicarla anche quando per avventura non avesse ottenuto il suffragio di alcuno dotto ed accurato scrittore; pure è grande conforto per noi il sostenere una tesi anteriormente sostenuta da uomini così preclari come il Bynkershoek stesso, e nessuno ci vorrà opporre la nota di temerità, come forse altrimenti avrebbe potuto fare.

Del resto, se fosse pregio dell'opera lo addentrarci nella disamina della speciale interpretazione data da questi scrittori al testo in questione, una volta ripudiata la comunale versione, noi forse potremmo mostrare con molta evidenza, che nè essi tampoco si sono apposti al vero; avvegnacchè l'Anneo Roberto ritenga, che la legge ivi parli di divisione di beni, mentre ciò è presupposto come fatto anteriore al sequestro della persona del debitore; il Bynhershoek ritenga sulla base della dottrina di Varone, che la parola *Sectio* valga quanto la parola *auctio*, che è quanto dire licitazione, incanto, e che perciò la legge colla parola *secare* intenda accennare a licitazione tra i creditori per aver a preferenza la persona del debitore, come schiava, pagando agli altri in contributo la parte di prezzo ad essi dovuto, mentre l'incanto della persona del debitore è già presupposto riuscito a vuoto; mentre nel medesimo potevano concorrere anche i creditori; e non si sa per-

chè dovessero attendere a fare dopo fra loro ciò, che per avventura non avessero fatto prima in concorso con qualunque altro cittadino. Al di là di ciò le parole *sine fraude Esto* non hanno forse significato, quando si vogliano applicare al fatto della licitazione; poichè la persona non poteva non restare a chi offerisce di più, e ciascuno era in diritto di offrire quanto meglio a lui piaceva, sicchè la frode in senso vero e proprio non era possibile. Al contrario si poteva facilmente verificare nella divisione dell'opera della persona; nell'abuso, che l'uno avesse potuto fare, intrattenendo presso di se il debitore più di quanto fosse stato convenuto; ed era perciò che il legislatore ordinava che si procedesse *sine fraude*. Ma come dicemmo, comunque sia della interpretazione giuridica del testo in questione, noi non vogliamo valerci dell'autorità loro, che a suffragio della opinione nostra, che quel testo fosse male interpretato, dalla generalità degli scrittori, di cui abbiamo parlato; noi, pensando ad interpretare quel testo, avemmo in mira unicamente di contradire la opinione, che attribuisce ai decemviri la strana ed orribile sanzione in discorso: raggiunto questo scopo sarebbe inutile, e troppo lungo lo intrattenerci sugli errori di altre interpretazioni per mostrare più vera la nostra. Del resto noi crediamo, che forse gli errori occorsi nelle interpretazioni date da questi Scrittori siano stati un motivo, perchè altri scrittori, anche dopo la luce da essi portata, abbiano perdurato nel credere vera la opinione contraria; essendo così fatto lo spirito umano, che non rinuncia ad una idea se non quando trova inconcussa un'altra contraria; che crede facilmente errata una opinione nella parte sostanziale, quando la vede errata negli accessori, e perciò si astiene dal discuterla, molto più dall'accettarla: ed io, conchiudendo, debbo dirvi, che è stato questo il solo motivo, pel quale accennando al suffragio di tali scrittori, ho creduto necessario dovervi far cenno di errori, che a mio avviso si riscontrano nella loro interpretazione portata nel campo di dottrina di spettanza assoluta dello stretto giure civile, anzichè

nella sfera dei giudizi, che si attengono alla critica e alla ragione storica dei fattti umani.

Qui finisce o Signori, la serie degli argomenti che ho creduto sottopporvi a sostegno della mia tesi: Voi nel senno vostro vedrete, se io mi sia apposto al vero. Del resto se è lecito a me fare alcuna osservazione sulla natura ed importanza dei medesimi, deggio dichiararvi; che non ho un minimo dubbio di non aver colto nel vero per ciò che si attiene alla razionalità della mia interpretazione ed alla irrazionalità della interpretazione contraria, egualmente, che per ciò che si attiene alla estensione delle parole della legge ed al processo logico della redazione del testo in questione; che non possono mostrarsi egualmente scevri da dubbi e da contestazioni gli argomenti storici, da cui ho voluto dedurre un'ulteriore dimostrazione della bontà della mia tesi, essendo essi meglio fondati sopra dei supposti, giustificati, sì, colla storia razionale dell'uomo, ma non da quella tessera di fatti incontestati, che servono, al di fuori della sfera d'ogni razionalità logica, a mostrare la estensione e gli effetti dell'interpretazione d'una determinata disposizione di legge. Così egualmente debbo dirvi, che, comunque sia della verità della mia opinione, ad ogni modo io temo sempre, che la mia discussione non possa, se non è in seguito confortata dalla voce di qualche autorevole persona, raggiungere lo scopo, che io mi sono proposto, di far sostituire la mia alla interpretazione comunalmente adottata, e di presente, atteso la incuria negli studi storici e giuridici della antica Roma omai accolta senza discussione; essendo quasi sempre invincibile, come il pregiudizio, la forza di una opinione, suffolta per il corso di più secoli, del suffragio di uomini dottissimi e di altissimo ingegno forniti; e di qui traggo una deduzione, che non vi parrà strana, se guardate al motivo, che mi ha indotto a fare il presente studio; ed è, che alcuno di Voi, dotti in materie giuridiche, storiche, ed archeologiche voglia esaminare con paziente indagine gli argomenti da me svolti, e quando li trovi veri confortarli colla sua autorità, onde lentamente si operi, nell'interpretazione di quel

testo, una mutazione tanto giusta e doverosa verso i nostri antichi, padri tanto dolce per noi, che meglio potremo presentarli al cospetto delle società moderne, spogli di quella scorza di barbarie, e di ruvidezza, in forza della quale, nel concetto delle medesime, tanto altere della loro civiltà e dottrina, si viene quasi a togliere ogni importanza e grandezza a tutto, ciò che era costume e legislazione presso di loro.

La presente o Signori non è già una discussione giuridica, ma storica; e come si adoperano lunghi e pazienti studi per determinare l'età, a cui appartengono gli oggetti, che si rinvengono sottoterra, siano cadaveri, od osse d'uomini, o di animali, armi, ed oggetti inservienti alla vita domestica, per determinare i caratteri, e costumi e fatti delle età passate; così egualmente si possono e debbono interporre lunghi e profondi studi per interpretare una legge, che porta una luce vivissima sulla civiltà dei padri nostri. Come, dicemmo in principio, nessuna età, o popolo ha il monopolio del senno, della virtù, della umanità; ed è bello, e sacro, sopra tutto a Noi Italiani, il poter mostrare, che i padri nostri non furono così barbari come si è creduto. Conchiudendo con questa sentenza il mio lavoro, credo di dire abbastanza, perchè e Voi, e chiunque altro ama il nome italiano, voglia per lo meno applaudire alle intenzioni, se non possa egualmente, alla bontà del medesimo.



